

IESVS,

MARIA,

IOSEPH.

P O R

IOSEPH ANTONIO DE SALANOVA.

IN PROCESSV MANIFESTA- tionis Catharinæ las Plazas.

DHILIPPE Soriano los años passados testi-
ficó vna comanda de 6000. libras, otorga-
da por Guillem de Salafranca, en fauor de
Diego de Salanova, testigos Pedro Pueio,
y Iuan Antonio Verdun; este por descuy-
do del Notario ha estado algunos años
sin firmarse en la nota, como era preciso, *ex for. forma de testi-
ficar los actos, & ibi Portol. m. 137.*

A instancia de Catalina Alberta las Plazas, viuda de Gui-
llem de Salafranca, y en poder de Philipe Soriano, se mani-
festó la nota, en que está testificada dicha comanda, opusose
en este processo Geronymo de Naya, en nombre del Nota-
rio, y suplicó se mandasse intimar al testigo, que se subscri-
uiesse en la nota de dicha comanda. Proueyòlo V. S. y sien-
do renitente, y contumaz el testigo a tan justo mandamien-
to, fue mandado proceder a capcion de su persona, de que
se apellaron manifestante, y testigo, y no obstante la inhibi-
cion que se traxo de la Real Audiencia, se executò la prisiõ.

Pretende la parte contraria dos cosas; la vna que la pro-
nunciaciõ de mandar intimar al testigo, sin oyr a los interes-
sados, se deue anular, o reuocar con lo subseguido. Y la otra,
que se ha de mandar librar el preso contra la inhibicion de la
Real Audiencia, porque la apelacion tuuo efecto suspensiuo
presentada la inhibicion.

A

Pero

Pero parece que en ninguna de dichas pretensiones puede obtener; No en la primera; porque si bien regularmente la citacion, es omnino necessaria ad iudicia inchoanda, cum defensionem respiciat, quæ à iure prouenit naturali, ut in l. et vim, ff. de iust. et iur. l. 1. ff. cū Arietes, ff. si quadrup. pauper. secis. dicat. quæ nemini deneganda est. l. defensionis facultas, et ibi Bart. C. de iur. fisci. lib. 10. l. unius, §. cogniturum, ff. de questio. cap. cum inter extra de exceptio. Nec etiā diabolo si in iudicio esset, Vant. de nulli. ex defect. cita. Bobadill. in Polit. lib. 2. cap. 5. num. 36. Petrus Gregor. sintag. iur. 3. p. lib. 48. cap. 2. in fin. Y assi la sentencia pronunciada parte non vocata es nula, l. de unoquoque, ff. de re iudi. l. 1. §. item cum, ff. qua senten. sine appell. rescind. l. fin. iuncta gloss. C. de legi. Gribell. decis. 35. n. 4.

Pero esta regla faliten el caso presente; porque si alguna auia de citarse, era Alberta las Plazas, como heredera del obligado, y esta ya estaua presente en juyzio; pues fue la manifestate; y assi no fue necessaria citacion, nā partis presentia omnem citationis defectum purgat, Gribello ubi sup. a num. 16. late Vant. de nullit. titul. quib. mod. sent. nulla defend. poss. n. 116. Maran. in speculo p. 6. tit. de citatio. num. 12. Porque la ley para valididad de los actos judiciales, solo pondera la presencia de la parte, l. de unoquoque, ff. de re iud. tex. in l. etiam, §. fin. ff. de mino. Y assi estando presente, etiam fortuito casu citari non debet secundum, Alexan. Bald. et alios relatos à Maranta ubi sup. a num. 12.

Lo otro, porque el Iuez nunca deue decretar citacion contra aquel, que aunque estara presente no podia impedir el acto que se manda hazer en juyzio, l. si eum seruum, §. si quis seruum, ff. de fideicom. liber. l. recusare in prin. ff. ad Trebellian. Bald. in l. nec quidquam, §. ubi decretum, ff. de officio Proconsul. Maran. plures referens in speculo 6. p. tit. de citatio. num. 5. Butrius in cap. tuam de ordine cognitio. versi. ex his potest decidi. ubi ait quod in actibus expediendis per iudicem in quibus certum est, nihil posse opponi ad cos impediendos, potest omiti partis citatio. Calder. cons. 7. de iur. iuran. num. 7. ubi quod creditor qui non potuisset impedire absolutionem à iura-

mento

mento factam suo debitori non potest opponere, quod non fuit citatus, sed sic est, que Alberta las Plazas no podia alegar excepciones, que impidiessen la subscripcion del testigo, ad quid ergo erat necessaria citatio?

Y dado sine veri praeiudicio, que se pudieran allegar cōtra la comanda excepciones de usura, paga, disfinimiento, prescripcion, o otra legitima, estas no podian impedir el mandar firmar al testigo; porque como el hazer que estè firmada la comanda, es hecho del Notario, y obligacion suya, *fuer o forma de testificar los actos*, y a el le toca, è importa tanto el tener los actos solemnes, y segun la forma del Fuero, por no incurrir en pena de falso, *ad Farin. de falsis q. 157. n. 8. Portol. verbo instrumentum, & ibi plures nu. 150.* Y como dichas excepciones tan solamente miren al hecho de las partes, y al cuerpo, y sustancia del contracto, y no al instrumento, que son diuerfos, y se distinguen tanquam continens, & contentum, *Card. Tusch. lit. 1. conclusiane 236. num. 1. ita ut aliud sit contractus, & aliud instrumentum, l. eum qui edes, ff. de usucopio. Decius consil. 17. num. 3.* Y por esso se diga que el instrumento consiste en aquello, que incumbe al Notario; pero el contracto in ijs quæ incumbunt partibus. *Nata consil. 606. num. 22. Paul. Castrens. cons. 76. in princ. lib. 2.* De ay es que ningunas de dichas excepciones, ni otra alguna puedē estoruar al Notario que no se ponga en tuto, hiziendo firmar su acto al testigo, y con esto cuitar los riesgos de vna ahusacion.

Y siendo este error omission del Notario, y no de las partes, pues consiste en omitir el Notario aquello, que ad eius officium pertinebat, *Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 644 num. 24. Farin. d. quest. 156. num. 118.* aunque para corregir, e suplir la solemnidad, q̄ omitio el Notario es necessaria autoridad de luez, ex relatis à *Farin. de fals. d. quest. 155. à nu. 66 & 73.* pero ni citacion de parte, ni conocimiento de causa es necessaria, assi lo dizen expressamente, *Felin. in cap. ex literis num. 9. de fide instrum. Paris. consil. 28. nu. 49.* y mas quando el defecto es notorio, *Bald. in l. Imperator, col. 1. ff. de statu*

hominum, vbi quod dato, quod isto casu esset necessaria iudicis autoritas, non tamen erit necessaria alicuius citatio, Farrin. vbi sup. n. 69.

Ni obsta a esto la obser. *Item si quis perdat 20. de fide instru. y la obser. penulti. eodem tit.* porque no hablan en nuestro caso, sino solo disponen q̄ el Notario no pueda hazer segunda, extracta de instrumentos debitorios para darlos a la parte, sine iusu iudicis, & causa cognita, & citato eo de cuius interesse agi potest, quod etiam de iure procedit, *ex text. in l. si quis, §. nec iterum, & ibi Bart. & D D. ff. de adendo, y lo prueua Molin. verbo Reparatio in prin. vbi Portol. num. 1. & verbo instrumentum à num. 16. Reg. Sesse decis. 83. num. 1. 2. & 8. Ferrer in methodo. in processu, sup. extra instrumenti versic. si quis amisserit, & sequenti.* Y la razon mas vrgente entre otras, es, porque podria ser que la deuda estase pagada, y el acreedor satisfecho, y esto podria constar por cancellacion del primer instrumento, o por apoca scripta in dorso primi instrumenti, o por otra; y assi para que al deudor, que forsan podria prouar auer pagado, ya la deuda injustamente no lo vexen con la segunda extracta del instrumento se estatuyo justissima-mente en derecho, y Fuero, que los Notarios no puedan reparar la perdida de los instrumentos debitorios, sacandolos segunda vez, sino citando a la parte obligada, ita *Portol. vbi supra num. 18.* Y pues no estamos en el caso en que hablan dichas obseruancias, sino en otro muy diuerso, no ay para q̄ disputar, si se obserua la forma introducida por ellas, quia à diuersis, & separatis non fit illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minor. cum vulgatis.* De aqui se infiere que no huuo nulidad en el decreto demandar al testigo subscriuirse ex defectu citationis, sino que fue lo q̄ V. S. proueyò muy ajustado a las disposiciones de Derecho, y Fuero.

Lo segundo, que se pretende por la parte contraria es, que auiendo interpuesto apelacion, y presentado inhibición de la Real Audiencia, se deuia suspender la prision del testigo.

Confieso, Señor, que es propio de la apelacion, latam
sen.

tentiam ad superiorem de voluere, & respectu futuri status in omnibus suspendere, *cap. veniens de iur. iur. cap. non solum de appella. cap. 1. de re iudic. l. fin. Et ibi gloss. ff. ad Turpilia. Cap. pic. decis. 202. num. 8. Muscatel. de appellat. p. 1. gloss. 1. num. 37.* Adeo ut gesta appellatione pendente attentata sint, & tanquam nulla reuocanda, *ad tex. in l. 1. ubi DD. ff. nil noui appel. penden. cap. pastoralis de offi. delegat. cap. bona, cap. dilecta de appella. cap. venientes de iur. iuran. Gratian. discep. 18. nu. 28. Carpan. ad statum Mediola. 131. num. 309. latè Lancelot. de attentap. 2. in praefat. nu. 78.*

Pero nuestro caso està fuera de las reglas comunes de la apelacion, no tiene aqui efecto suspensiuo, por muchas razones; lo vno, porque el mandamiento de subscriuirse el testigo, se hizo en processo de manifestacion, que es priuilegiado en este Reyno, ut notum est; y es cierto, que quando algun hecho es priuilegiado, omnia inde dependentia sunt priuilegiata, & eiusdem qualitatibus, *Bald. in l. 2. C. de Episcop. Audien. Et in l. 1. ff. de officio. perfecti prator. Bart. in extrauag. ad reprimendū verbo securitate.* Y assi la apelacion no tuuo efecto suspensiuo, por ser hecho el mandamiento in processo, priuilegiado.

Lo segundo, porque el subscriuirse el testigo, era cosa que pidia pronta execucion, y la dilacion en esto estaua sugeta a muchos accidentes perjudicialissimos, como era el poderse morir el testigo, o ausentarse, y quedar sin remedio vn credito de tanta consideraciō; y assi en casos como estè la aplaciō no suspende, sino que el Iuez no obstante ella puede executar sus decretos, *latè Scacia de appella. quest. 17. limit. 38. Lancello. de attentap. 2. cap. 12. limit. 43. num. 1.* Y la razon es, quia ubi periculum est in mora requiritur celeris executio, & ubi requiritur celeris executio remouetur appellatio suspensiuā, *Lancello. d. limit. 43. num. 13. Scacia ubi sup. limit. 7. n. 12. Et limit. 30. num. 1.*

Lo otro, porque auiendo sido citado el testigo personalmente, y intimadole viniera a subscriuirse fraudalenter latitabat, & noluit parere Iudici, sed diu stetit, in proterua, & no

toria inobedientia, & sic fuit verus contumax; y así como contumaz no pudo suspensivamente apelar, *l. properandum, §. sin autem reus, C. de Iudi. l. 1. C. quorum appella. non recipian. Secasia, d. quest. 17. limi. 3. num. 1.* porque la apelacion no se hizo para defender la malicia, sino para amparar la inocencia, *l. 1. ff. de appella. cap. cum speciali, §. porro de appella. & semper enim fraudibus est obiandum, l. 2. C. si minor se maior dict. l. iurisgentium, §. sed etsi, ff. de pactis, l. fraudis, ff. de regul. iur. Gracian. decis. 31. n. 9.*

Ni obsta desto la decision¹³⁵ del R. Sesse a n. 7. Porque alli no constaua de los nombres de entrambos testigos, aqui está firmado el vno, alli era muerto el Notario rogado; y así clarior probatio requirebatur, *ex Bald. in l. Imperator num. 2. in fin. ff. de statu homin.* Aqui viue el Notario testificante, y ha sacado la comāda con las firmas de los dos testigos. Y en la decision se dize en el n. 11. Quod tā ingrossatio quam extractio est priuilegiata; y finalmente se juzgò pro hac parte. A mas de que el testigo ya está libre, y estando en liberrad, sin cōpelerlo, se vino voluntariamente a firmarse, confessando ser verdad auer sido testigo de dicha comāda, y q̄ en conciencia, no podia dexar de firmarse como lo hizo, y luego en publica Audiencia seratifico. Y así todo lo que ha hecho en orden afirmarse ha sido libre, y voluntaria accion, sin que el mandamiento, y prision; de que apelaron aya obrado cosa alguna. Por lo qual espera esta parte que V. S. atendiendo a la verdad, de ha confirmar todo lo hecho hasta aqui. Salua, &c.

El Doctor Raymundo de Soria.

